

## **Проблемы собирания доказательств адвокатом-защитником по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации**

Проблема участия защитника в собирании доказательств по уголовному делу тесно связана с конституционным принципом состязательности и равноправия сторон. Научная общественность надеялась, что данная проблема будет решена в принятом Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, но после вступления его в действие дискуссия развернулась с новой силой. Действующий УПК РФ так и не разрешил в полном объеме все вопросы, касающиеся роли защитника в доказывании.

В ч. 3. ст. 123 Конституции РФ сказано, что «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон», в соответствии с данным конституционным принципом в ст. 15 УПК РФ закреплено, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон и стороны обвинения и защиты равноправны перед судом. Однако так ли это на самом деле?

Прежде всего, отметим, что в том же УПК РФ уголовное судопроизводство определяется как «досудебное и судебное производство по уголовному делу» (п. 56 ч. 1 ст. 5 УПК РФ). Следовательно, если буквально толковать норму, содержащуюся в ч. 1 ст. 15 УПК, принцип состязательности сторон должен реализовываться уже на стадии предварительного расследования. Реализация состязательности в уголовном процессе тесно связана с наличием у сторон равного объема прав. Ряд ученых справедливо отмечает, что в УПК РФ предусмотрено равноправие сторон перед судом, т.е. действие данного принципа ограничивается судебным производством, и фактически состязательность сторон проявляется также только в суде<sup>1</sup>. В.З. Лукашевич и А.Б. Чичканов полагают, что «предварительное следствие характеризуется самостоятельным собиранием доказательств, которые стороны не разглашают: сторона обвинения — до окончания предварительного расследования, а защита — до суда»<sup>2</sup>. По их мнению, поскольку предварительное следствие имеет це-

---

\* © Шапошников А.Ю., Шапошникова И.А., 2005.

лю не окончательное разрешение вопроса о совершении преступления и виновности лица, а только «установление фактических обстоятельств деяния, являющихся поводом для рассмотрения их судом», то отсутствие равноправия и состязательности сторон на данной стадии процесса представляется справедливым<sup>3</sup>. С таким утверждением нельзя согласиться, поскольку столь узкое понимание принципа состязательности и равноправия сторон противоречит не только нормам, но и духу УПК и Конституции РФ.

Равноправие и состязательность обеспечиваются в первую очередь наличием равных возможностей по собиранию и представлению доказательств, которых действующий УПК РФ не предусматривает. Как справедливо отмечает А. Давлетов, процессуальная самостоятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств оказалась фикцией<sup>4</sup>.

Часть 3 ст. 86 УПК РФ предоставляет защитнику право собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик и иных документов. Вместе с тем, в ч. 1 ст. 86 УПК РФ, где перечислены субъекты доказывания, защитник не упоминается. Ряд авторов полагает, что формулировка ч. 3 ст. 86 УПК РФ должна быть приведена в соответствие с п. 3 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>5</sup>. Указанный Закон предоставляет адвокату право собирать не доказательства, а предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными или иными доказательствами в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. УПК РФ, предоставив адвокату право собирать доказательства, фактически не предусмотрел механизма их введения в уголовный процесс. На практике, для того чтобы придать полученной информации статус доказательства, адвокат должен обратиться с соответствующим ходатайством в суд, что вполне справедливо, либо к следователю или прокурору, что не стыкуется с принципом состязательности и равноправия сторон. Отсутствие четкой регламентации процесса получения, оценки и проверки доказательств, собранных защитником, сформировало у практиков мнение о том, что вся информация, собранная защитником, может получить статус доказательства только после проведения следователем соответствующих следственных действий<sup>6</sup>. Получается, что защитник может только смиренно ходатайствовать о проведении следственного действия и, получив от следователя отказ, не имеет реальной правовой возможности использовать полученную информацию до стадии судебного разбирательства. Учитывая, что от момента возбуждения

уголовного дела до его рассмотрения в суде может пройти не один год, подобное положение вещей неприемлемо.

Еще более жесткую позицию занимают Ю. Гармаев и В. Фалилеев, которые полагают, что доказательства, собранные защитником, вводятся в уголовный процесс только в случае дублирования их соответствующими следственными действиями. В подтверждение своей точки зрения данные авторы приводят следующий пример: «Если защитник требует приобщения к делу протокола опроса нужного ему лица — предполагаемого свидетеля защиты, но следователь по тем или иным причинам не может допросить указанное лицо (свидетель тяжело болен, выехал в неизвестном направлении и т.п.), то такие показания не являются допустимыми доказательствами и не имеют юридической силы. Если и в суд такой свидетель не явится, то даже ссылаться на его показания защитник не вправе»<sup>7</sup>. Сходную позицию занимает Е.А. Доля, который предлагает вообще исключить из УПК положения, наделяющие невластных субъектов уголовного судопроизводства (в том числе и защитника) правом собирания и представления доказательств. По его мнению, законодателем используется «двойной стандарт» — жестко определенная процедура собирания доказательств для стороны обвинения и полное отсутствие какой-либо процедуры для стороны защиты, что «подрывает единое понятие доказательства, ведет к нарушению принципа состязательности и равноправия сторон (существенно ослабляет сторону обвинения и неоправданно усиливает сторону защиты)»<sup>8</sup>.

По нашему мнению, не стоит столь безоговорочно отказывать защитнику в участии в собирании доказательств. Действительно, в УПК РФ отсутствует регламентация процесса собирания доказательств защитником, хотя и указаны соответствующие формы. Даже если использовать предложенный Е.А. Доля подход и жестко зафиксировать в УПК смешанную форму уголовного судопроизводства — розыскной досудебный и состязательный судебный процессы, проблема формирования доказательств стороной защиты все равно останется. Ведь для соблюдения равенства сторон в суде защитник должен быть наделен равными правами с обвинителем, а следовательно, и правом представлять доказательства, опровергающие доводы обвинения. Для осуществления данного права защитник должен обладать реальной возможностью по формированию собственной доказательственной базы по уголовному делу, т.е. собирать доказательства.

В настоящее время наиболее ожесточенная дискуссия развернулась относительно доказательственного значения результатов опроса адво-

катом лиц, располагающих информацией. По мнению ряда авторов, подобный опрос должен осуществляться в присутствии лица, которое может выступить в качестве гаранта его законности, например нотариуса<sup>9</sup>. Сторонники иной точки зрения полагают, что сам защитник должен подробно изложить показания данного лица в ходатайстве о его допросе<sup>10</sup>. В данном случае предлагается полностью отказать защитнику в праве самостоятельно получать доказательства и заменить протокол опроса на ходатайство, не имеющее доказательственного значения.

В следственной и судебной практике известны случаи, когда защитники, стремясь хоть как-то ввести нужную им информацию в уголовное дело, составляют протокол опроса свидетеля и прикладывают его к ходатайству о производстве допроса как обязательное приложение. Следовательно, в соответствии с процедурой, обязан принять ходатайство, приобщить его к делу, рассмотреть и принять соответствующее решение. Само ходатайство, независимо от принятого следователем решения, остается в уголовном деле, а вместе с ним и «протокол опроса». Подобная уловка больше похожа на жест отчаяния, чем на процессуальную форму собирания доказательств.

Вызывает возражения и предложение проводить опрос в присутствии нотариуса. Роль последнего в данном случае не понятна. Предполагается, что он должен присутствовать при опросе, удостоверить подписи и факт соблюдения требований УПК, прошить протокол опроса и внести его в соответствующий реестр<sup>11</sup>. Полагаем, что присутствие нотариуса при производстве защитником опроса лица с его согласия является излишним. Нотариус не может гарантировать соблюдение норм УПК в полном объеме, поскольку условия для их нарушения могут быть сформированы защитником или свидетелем до начала опроса. В действующем УПК отсутствует правовая регламентация производства опроса лица защитником и, следовательно, нотариусу нечего удостоверить.

Считаем, что производство защитником опроса лиц с их согласия должно быть соответствующим образом регламентировано, в приложение к УПК РФ необходимо ввести соответствующий бланк, в котором, помимо полных данных защитника: Ф.И.О., наименование адвокатского образования, реестровый номер адвоката, номер удостоверения — должны быть в обязательном порядке указаны: номер ордера, на основании которого осуществляется защита, анкетные данные и процессуальное положение лица, интересы которого защищаются. Сведения об опрашиваемом лице вносятся в протокол в том же объеме, что и в протокол допроса свидетеля. Полагаем, что в протоколе в обязательном по-

рядке должен быть отражен добровольный характер дачи показаний, кроме того, защитник обязан разъяснить опрашиваемому лицу положения ст. 51 Конституции РФ. В целях обеспечения достоверности показаний необходимо наделить защитника правом предупреждать опрашиваемое лицо об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний по ст. 307 УК РФ. Защитник не может обязать лицо давать показания, поэтому он не в праве предупреждать его об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний по ст. 308 УК РФ.

По нашему мнению, в случае, если лицо, располагающее интересующей защитника информацией, не желает давать показания, последний должен обратиться с соответствующим ходатайством к следователю.

Представляется целесообразным обязать защитника фиксировать ход и результаты опроса не только в соответствующем протоколе, но и посредством видео- или аудиозаписи с согласия опрашиваемого лица. Кассета с видео- или аудиозаписью подписывается защитником и опрашиваемым, упаковывается и вместе с протоколом передается лицу, осуществляющему предварительное следствие или дознание, либо прокурору или судье. Передача осуществляется посредством заявления соответствующего ходатайства. Следователь обязан принять данные документы и записи и приобщить их к материалам дела. Прослушивание записи должно осуществляться в присутствии защитника. Следователь при наличии сомнений в достоверности видео- или аудиозаписи вправе назначить фоноскопическую или техническую экспертизу, с целью установления подлинности и условий осуществления записи. Кроме того, следователь вправе вызвать опрошенное лицо и произвести его допрос. Оценка доказательственного значения результатов опроса осуществляется по общим правилам оценки доказательств.

Предложенная нами процедура производства опроса защитником лиц с их согласия является одним из вариантов, который может быть использован в качестве законодательно закрепленной формы.

Полагаем, что действующий УПК РФ наделил защитника правом самостоятельного получения доказательств и определил их перечень.

Однако необходимо разработать и ввести в уголовно-процессуальный закон правовые нормы, содержащие подробные требования к процедуре получения доказательств защитником, а равно разработать и закрепить систему процессуальных мер, защищающих интересы отдельных лиц и правосудия в целом при получении доказательств защитником.



## Примечания

<sup>1</sup> Лукашевич В.З., Чичканов А.Б. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ // Правоведение. 2002. № 2. С. 103; Межуева Е.А., Громов Н.А., Черкасов А.Д. и др. О способах собирания стороной защиты доказательств // Следователь. 2003. № 2. С. 23-29, Громов Н.А., Ивенский А.И., Тихонов А.К. Участие сторон в собирании доказательств // Следователь. 2003. № 8. С. 15-21 и др.

<sup>2</sup> См.: Лукашевич В.З., Чичканов А.Б. Указ. соч. С. 103.

<sup>3</sup> См.: Лукашевич В.З., Чичканов А.Б. Указ. соч. С. 103-104.

<sup>4</sup> См.: Давлетов А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Российская юстиция. № 8. 2003. С. 18.

<sup>5</sup> См.: Межуева Е.И., Громов Н.А. и др. Указ. соч. С. 26.

<sup>6</sup> Гармаев Ю., Фалилеев В. Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств: Взгляд с позиции стороны обвинения // Уголовное право. 2003. № 1. С. 91.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Доля Е.А. О собирании и формировании доказательств по УПК РФ // Новый УПК России в действии: Материалы круглого стола, г. Москва, 13 ноября 2003 г., / Отв. ред. И.Ф. Демидов. М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2004. С. 128-129.

<sup>9</sup> Руднев В., Беньягуев Г. Возможно ли участие нотариуса в уголовном судопроизводстве? // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 28-29; Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6.

<sup>10</sup> Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 32.

<sup>11</sup> Руднев В., Беньягуев Г. Указ. соч. С. 28-29.